DISPVTATIO IVRIDICA,

DE

POSSESSIONE

A

DETENTORE DERELICTA VEL PRODITA,

OCCASIONE

L. VLT. C. DE ACQVIREND. AC RETINENDA POSSESSIONE.

GERM.

Wenn jemandes Bedienten 2c. einen Dritten zur Besitznehmung ihres Herrn Güter 2c. einlassen und beschädigen; was darbey Rechtens.

PRAESIDE

PETRO MÜLLERO, ICTO,

CONSILIARIO SAXONICO,
CODICIS, IVRIS PVBLICI ET FEVDAL. PROF.
COLLEGIOR. IVRIDICORVM ASSESSORE
ET DECANO,

AD D. DECEMBR. CIƆ IƆ CXC.

HABITA

A.

IOANN. AVGVST. RICHTER.
ALTENB. MISN.

NVNC VERO OB IN FORIS VTILITATEM



IENAE,
REC. PER IO. BERNH. HELLERVM, 1745.



I. N. D. N. J. C.

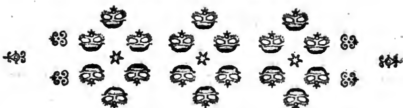


Etsi in omnibus rebus præparationem diligentem Cicero; & consultationem Salustius requirunt; ea tamen ut operæ huic adhiberem, temporis angustia pati noluit, ut de hoc eo magis querendum mihi sit, quo verius est, me in eum laborem incidisse, cui exercitatissima ingenia vix sufficiunt. Ecquid enim in juris nostri profundo potest videri abstrusius ipsa materia POSSESSIONIS, quam etiam Peritissimi definiri nesciverunt. Schneidew. *in §. possidere Inst. de Interd.* In re tam nota testem invoco Petrum Friderum, qui inter apices

crucesque juris eam ponendam esse affirmat *in Comment. Synopt. de Materia possess. c. 1. n. 1.* ne, si illam ipsam definitionum, divisionumque miram diversitatem imo contrarietatem allegem tractationem ipsam, quod maxime mihi vitandum est, longius simulque inutiliter producam aut differam. Attamen cum curam susceptam materiæ ejus, absque cujus cognitione utilissima neminem jurisperitum se jactitare posse dicit Zasius *in pr. tit. ff. de A. & A. P.* eam deserere nec decorum sit, nec per tempus nunc liceat; ideo *Remedium* illud, *quod competit domino ad recuperandam à detentore derelictam vel proditam possessionem*, quemadmodum constitui brevissima dissertatione persequar, quæ primo capite notabiliora tantum legis verba observabit, in subsequentibus autem remedii hujus definitionem, causas, & contraria proponet.

Methodus igitur hæc erit, ut præcedat tractatio textualis; subsequatur systematica.

CAPVT



CAPUT I.

CONTINENS

TRACTATIONEM TEXTUALEM.

L. XII. COD. DE ACQUIRENDA VEL RETINENDA POSSESSIONE.

IMP. IUSTINIANUS A. IOANNI P. P.



Ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes, definimus, ut sive servus, sive procurator, vel Colonus, vel Inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino præjudicii generetur,

ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat: ſed & ipſe, ſi liberæ conditionis eſt, competentibus actionibus ſubjugetur: omni jactura ab eo reſtituenda domino rei, vel ei, circa quem negligenter vel doloſe verſatus eſt.

Reliqua hujus conſtitutionis verba, quia caſum ab hoc meoque propoſito diverſum continent conſulto omitto.

SVMMARIA.

I. Hanc Conſtitutionem eſſe unam & Quinquaginta Deciſionibus exiſtimant. II. Qualis hic intelligatur Procurator. III. Quis Colonus. IV. Quis Inquilinus. V. Quidnam naturalis poſſeſſio hic denotet. VI. Prodere idem eſt ac Tradere. VII. Dominus poſſidet. VIII. Figuratio Caſus ex Gloſſa.

§. I.

Ne quoque in extraeſſentiali legis propoſitæ parte, inſcriptione puta, quæ Auguſtum reſcribentem, Imperatorem Juſtinianum, & perſonam reſcriptum Impetrantem, Johannem quendam, Præfectum Prætorio, continet, hæream, exinde moveor, quod nec difficultatis aliquid hic

ſubſit,

ſubſit, nec utilitatem aliquam ea opera afferret, niſi illud annotare vellem, ex præfixo Imp. Juſtiniani nomine colligi, conſtitutionem hanc eſſe inter illas Deciſiones 50. referendam, quorum reſpectu Codex Digeſt. præprimis derogare dicitur; verum illud ipſum eidem in hypotheſi applicare non poteſt, ut ex ſequentibus patebit; Ad partem ergo eſſentialem, ipſius ſcilicet conſtitutionis verba progredior.

II. *Procurator*) non litium, ſed negotiorum, qui aliena negotia extrajudicialia mandatu domini adminiſtrat. *arg. l. 1. pr. ff. de Procurat.*

III. *Colonus*) videtur quidem ſecundum nativam ſuam ſignificationem, cum à colendo agro dicatur, idem eſſe cum Agricola, ſive ruricula, de quo Horat. *l. Epodôn Ode 2.*

Beatus ille, qui procul negotiis
Ut priſca gens mortalium
Paterna rura bobus exercet ſuis, &c.

At in jure noſtro ejusmodi proprietarius coloni appellatione non venit; Ibi enim Colonus eſt primo, qui vel ad pecuniam numeratam conduxit villam ſive agrum vid. *l. 37. ff. de A. vel A. P.* & nummis colere dicitur. Gloſſ. *in h. l.* vel is, qui quaſi jure ſocietatis damnum lucrumque cum domino

fundi

fundi partitur & ideo partiarius vocatur *l. 25. §. 6. locati.* Deinde colonus pro eo ponitur, qui & Agricola, adſcriptitius, originarius appellatur; Quorum apud Romanos origo cœpiſſe videtur poſt devictos Latini nominis populos, cum longe propagatis finibus qui locupletes iis fuerunt, jam fundorum ſuorum latitudinem tueri non valentes ſervos agris colendis tutandisque amandabant, deſtinabantque, ſic, ut perpetuo in agris eſſent. Unde coloni iſti adſcriptitii cœperunt fundi partibus annumerari; ex quo ipſo, qui colonos utiles credunt, aut cum prædiis eos tenere debent, aut profuturos aliis derelinquere, ſi ipſi prædium ſibi prodeſſe deſperant, in *l. 2. Cod. de Agricol. & Cenſit.* Nam coloni tales ex Ulpiani ſententia & inſtrumento continentur. *l. 1. §. 2. & 3. ff. de Inſtr. vel Inſtr. legat.* Utrique tamen ſignificationi in lege hac locum eſſe, procurator & ſervus adjecti indigitant.

IV. *Inquilinus*) ab in & colo, i. e. habitando dicitur, proprieque eſt is, qui in urbe domum alienam mercede ſolus incolit. *l. ult. ff. de migrando. l. 4. §. Prætor ait. de damno inf. l. 37. ff. de A. vel A. P.* Improprie talis eſt, qui cum domino vel eo, qui domus uſum habet, habitat, non enim

tam

tam inquilinus, quam hospes hic dicendus est, etiamsi mercede habitet. Connan. *l.4. c.5. num. 4.* Itaque cum Labeo dixisset, Usuarium ædium, qui modo ipse habitet, posse inquilinum quoque recipere, Proculus eum notavit, quod non belle inquilinus dicatur, qui cum eo habitat, ait Ulp. *l.2. & 3. ff. de Usu & habitat.* Quemadmodum itidem Colonus pro adscriptitio accipitur: ita interdum nec inquilinus differt ab adscriptitio sive originario *l. definimus Cod. de Adquir. vel Ret. Possess.* Unde legatum inutile dicitur, si quis inquilinos sine prædiis, quibus adhærent, legaverit. *l. 112. ff. de Legat. 1.* Uterque autem huc pertinet.

V. *Corporaliter nactam*) non sibi, sed domino Gloss. *in h. l.* solo scil. corporis actu, qui neque naturalem in specie, neque civilem vel in genere vel in specie possessionem, ipsi qui eo modo possidet, sive detinet potius, tribuit. Is enim possidet cujus nomine possidetur. *l. 18. ff. de A. vel A.P.* & speciatim servus, cum possideatur, possidere non videtur.

VI. *Prodiderit,*) i. e. tradiderit, vel dederit: vid. *l. 6. §. 4. & l. 7. ff. de Re milit.* Unde apud Salust. antequam arcem proderent hostibus, id est, darent.

VII. *Domino*) Constitutio hæc non loquitur de domino, qui probare vult se rei esse dominum, sed dominus hic est ipsius rei possessor antiquior, ubi sola est de possessione controversia. Quod indicant & verba legis: vel ei, circa quem negligenter versatus est. Menoch. *Rem. Rec. 14. n. 26.* dicitur autem dominus ideo, quod possidens talis præsumatur *arg. l. 14. ff. de Probat. l. 2. C. eod.*

VIII. Casum hujus legis Glossa ita ponit: Coloni mei, vel Servi mei possidebant prædium meum & nomine meo: Si prædium reliquerint negligentia, vel dolo prodiderint, ut alius ingrederetur possessionem, an mihi præjudicetur, quo magis possessionem amittam? quæritur. Resp. quod non.

CAPUT II.

CONTINET

DEFINITIONEM CAUSAM EFF. ET SUBIECTUM.

SUMMARIA.

I. & II. Condictio hæc quale sit remedium. III. Causa efficiens Imperator. IV. Quinam hanc actionem instituere possint. V. Quinam agere non possint.

posſint. VI. & VII. Adverſus quos agatur. VIII. Tertius poſſeſſor directo, procuratore vel debitore non excusſis, conveniri poteſt. IX. Conſtitutio creditori non officit, ſi is, qui ejus nomine in poſſesſione eſt, alterius nomine ſe posſidere conſtituat. X. Creditor quomodo in conſtituto poſſeſſorio hoc remedio fruatur. XI. Generaliter hæc condictio datur contra tertios poſſeſſores.

I.

Ea, quæ datur ex lege jam expreſſa condictio, eſt remedium recuperandæ. Wiſſenb. *ad tit. ff. d. A. v. A. P. n. 21.* à quovis detentore poſſeſſionis, quam facto ejus, per quem poſſedimus, *l. 3. §. 7. l. 9. ff. de adquir. vel am. poſſ. l. 40. in f. ff. eod. §. 5. Inſtit. de Interd.* amiſimus *arg. l. 31. l. 40. §. 1. eod.*

II. Generis loco poſui *remedium*, ſcilicet legitimum, per quod tanquam inſtrumentum posſeſſionem deperditam recuperamus. Reliqua verba, quomodo id in genere à petitoriis & in ſpecie ab interdictis adipiſcendæ & retinendæ, quinimo qua ratione à cœteris poſſeſſionis recuperandæ remediis diſtingvatur, ſatis indicant, & ſubjectum, objectum, formam finemque, quæ ſingula ſubſequentibus paginis prolixius perſtringam, arguunt.

III. *Causam efficientem* principalem, Augustum scilicet legislatorem; inscriptio constitutionis satis indicat. Minus principalis sive impulsiva ipsa æquitas est, quæ alteri per alterum iniquam conditionem inferre non patitur *l. 74. arg. l. 198. ff. de R. J.* sed culpam suos autores tenere efflagitat *l. 155. ff. eod. l. 2. & 3. de eo per quem factum erit.* Unde ita lex nostra: ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat; Ex qua ipsa ratione, si tutor pupilli nomine calumniose litem movit, aut juste agenti adversario inique se opposuit, eaque de causa tanquam litigator temerarius in expensas condemnatus sit, non potest pupillo eas imputare *l. 9. §. 5. de administratione tut. l. 6. Cod. eod.* Nec enim quoad nostrum casum, sibi debere imputare dominum dicendum est, quod diligentiores rem suam detinere non curaverit; de damno enim vitando ille hoc casu laborat, ideoque dignus legitimo hoc auxilio fruitur. Sed de hac re infra pluribus.

IV. Agunt autem hoc remedio *Dominus*, quatenus scilicet possidet, nihil enim commune habet cum possessione proprietas *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* *Infans*, ratione ejus, quod peculiari nomine, per servum possidet, *l. 32. ff. eod. Pupillus, Minor,*

nor, imo *Furiosus*; licet enim hic ut infans *l. 1. §. 3. eod.* incipere possidere non possit, *arg. l. 40. ff. de R. J. & l. 2. §. 3. de Jure Codicill. & d. l. 1. §. 3.* nactam tamen ante furorem possessionem retinet, *l. 31. §. 4. de usucap.* cum non possit desinere animo possidere. *l. 27. d. acqu. vel am. poss. arg. l. 3. §. 6. eod.* quia hunc, quem non habet, animum declarare nequit. Deinde *Universitas*, *Municipium*, *Civitas*, *Collegium*, quæ, licet proprie & subtili ratione non possideant; *l. 1. §. 22. d. acqu. vel am. poss.* cum municipium nec animum habeat, nec corpus: Civitas, universitas non incidat sub sensus, non videatur Universitas sed intelligatur; res incorporalis sit, & persona imaginaria *l. 22. ff. Fidejuss.* utilitatis tamen causa possidere & usucapere possunt per eos, qui ipsis præsunt, *l. 23. ff. d. acqu. vel am. poss. l. 7. §. 3. ff. ad exhibendum.* Schneid. *ad §. Possidere Inst. de Interd.* *Dominus Jurisdictionis*, qui per alium eam exercet. *arg. l. 20. pr. ff. de serv. A. l. 3. §. 7. & l. 9. d. acqu. vel am. poss.* *Paterfamilias* per filium possidens *arg. l. 1. §. eod. l. 11. Cod. Qui test. fac. poss.* *Maritus*, per uxorem possidens. Schneid. *cit. loco.* *Usufructuarius*, in cujus incommodum proprietarius rem, ex qua ipse usumfructum percipiebat, alienavit, non deducto scil.

usufructu *l. 29. pr. ff. Quib. mod. Usufr. vel Us. amitt.* deponentes tam in specie ita dicti, quam illi, qui apud sequestrum custodiæ causa, non ut omittant possessionem, res deposuerunt, ut in *l. 39. ff. d. acqu. vel am. poss. Commodans*; Quinimo agit hoc remedio *Creditor* constituarius, cujus nomine debitor possidere se constituit propria bona ratione debiti persolvendi, sive cujus nomine is, qui & naturaliter & civiliter antea possidebat, se precario tantum possidere constituit. vid. *l. 18. ff. eod.* Menoch. Rem. *14. Rec. poss.* Per constitutum enim in alterum transit possessio. *l. 17. §. 1. ff. de acqu. vel am. poss.* cum is possideat, cujus nomine possidetur *d. l. 18.* & quamvis actus corporalis non intercedat ejus, in quem possessio transfertur, jus tamen fingit, actum corporalem constituentis se possidere nomine alterius esse actum corporalem ejusdem, in quem talis possessio transfunditur. vid. Schneid. *ad §. 8. Inst. de Interd.* scil. si constituarii ratihabitio accesserit. *l. 42. ff. eod locatores*, generatimque omnes illi, qui possident.

V. *Non* autem *Colonus* ad longum tempus si in alium dominus rem transferat; Menoch. *cit. loco.* Natura enim negotii non mutatur, nec contractus distingvuntur temporis adjuncto, sed pro-

pria

pria conventionis forma. *l. 8. ff. mandati.* Frantzk. *ad tit. ff. locati. num. 29. seqq. & in tr. de Laudem. c. 15. n. 7. & seqq.* Finckelth. *O. 3. n. 13. seqq.* Hinc nec locatio, quæ lustrum sive quinquennium excedit idcirco transit in emphyteusin; hanc enim non tempus facit, sed conventionis qualitas. vid. VVissenb. *Disp. 18. th. 33.* Atqui in colonum traditione rei locatæ neque dominium nec aliud jus in re, *l. 39. ff. Locati, l. p. §. 15. ff. de Leg. 2. l. 65. l. 80. §. fin. de contrah. emt.* ergo nec vera possessio. *l. 60. §. 1. Locati. l. 10. §. 1. l. 32. §. 1. d. acqu. vel am. poss. l. 31. §. 3. de Usurp. & Usuc.* sed naturalis tantum detentio in conductionem transfertur. *d. §. 5. Inst. de Interd. l. 1. §. 9. l. 10. ff. de vi & vi armat.* Lauterb. *Comp. Jur. ad tit. de acqu. vel am. poss.* Quamvis Dd. communiter per locationem ad longum tempus factam utile dominium transferri statuant. Hunn. *Encyclop. Jur. p. 3. t. 18. c. 6. num. 3. & seqq.* Nec *precario* ex speciali concessione *possidens.* vid. *l. 15. §. 4. de acqu. vel am. poss.* adversus concedentem, quia hic quandocunque libuerit, revocare potest, *l. 1. pr. ff. eod.* licet aliud sit in interdicto Unde Vi, per quod is, qui dejicit, cogitur ei restituere possessionem: quamvis is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat. *§. 6. Inst. de Interd.*

terd. Nec agit remedio hoc ille, cui investitura abusiva de feudo facta est. *2. F. 2.* hac enim jus apprehendendæ tantum, & ingrediendæ possessionis conceditur.

VI. Prædictæ, inquam, personæ agunt ex lege nostra adversus illos, qui rem eorum sive ab ipsis possessam à Servo *arg. §. 3. Inst. per quas person. arg. l. 133. ff. d. R. J. h. l. fin. Cod. de A. vel R. P.* nostro vel alieno, quem b. f. possidemus *arg §. 4. & 5. Inst. per quas pers. c. a.* procuratore. *l. 1. §. 20. de acqu. vel am. poss. l. 18. eod. l. 15. de Constit. pec. l. 13. §. 12. de Heredit. pet.* tutore, curatore, *arg. d. l. 1. §. 20.* administratore, Syndico. vid. Schneid. *d. §. possidere Inst. de Interd.* filio, *l. 1. §. 5. de acqu. vel amitt. poss.* uxore, proprietario, depositario, commodatario, colono, inquilino, illo, qui ex primo decreto in possessionem missus est, *arg. l. 1. § 1. ff. ne vis fiat ei, l. 3. Cod. qui pot. in pign. arg. l. 3. §. 8. uti possidet.* officiali, debitore constituente, qui & ipse aliquando creditoris possessionem intervertere dicitur *Boër. Dec. 112. n. 12.* Tiraqu. *de Constit. part. 1. n. 54* precario rem detinente, aliisque, qui nostro nomine in possessione sunt, eique ministerium præstare dicuntur. *l. 15. ff. de Const. pec. l. 13 §. 12. de Heredit. pet. l. 9. l. 25. §. 1. de acqu. vel am. poss.*

l. 1,

l. 1. Cod. per quas perſ. nobis acquiritur, vel deſertam occuparunt, vel traditam acceperunt *arg. h. l.* Menoch. *d. loco.* Licet quoad hunc, debitorem ſcil. conſtituentem contrarium tueatur Barbat. *1. Conſ. 28.* Verba etenim legis noſtræ : vel quispiam alius, licet ſimiles duntaxat ex ſententia ipſius perſonas comprehenderet iis, quarum illa expreſſum mentionem facit, ea tamen conſtituentem ejusmodi debitorem non excluderent, qui, cum per conſtitutum & naturalem & civilem poſſeſſionem in Creditorem transferat. vid. *l. 18. ff. de acqu. vel am. poſſ.* conſtituendo mutat ſibi poſſeſſionem, detentorque qualis vel Servus, vel Colonus, vel Inquilinus eſt *§. 5. Inſt. de Interd. l. 1. §. 9. de vi & vi arm. l. 31. §. 3. de Uſurp. & Uſucap.* efficitur, nec affirmandum eſt, correctoriam legem hanc eſſe, ideoque nec exiſtente rationis aliqua identitate ad perſonas ſimiles facile debere extendi, eam namque non talem, ſed exorbitantem eſſe, infra explanabo. Quinimo præterea, cum ſimilitudinis ratio expreſſa hic reperiatur, comprehendere hanc legem ſimiles perſonas caſusque magis, quam extenſione quadam opus eſſe puto.

VII. Ex qua ipſa regula adverſus illum quoque dabitur hoc remedium, qui, dum procuratorem

 rem

rem meum reali actione convenerat, hic autem nominatione mei *l. 2. Cod. ubi in rem Actio. l. 5. Cod. de Furtis & Serv. corrupt.* omissa, possessorem tantum, alium forte substituendo, se negaverat, possessionem procuratoris, quæ tamen nuda erat detentio, probaverat. vid. *l. 9. ff. de Rei Vind Comp. Lauterb. d. l.* adeoque per judicem possessor erat constitutus, licet rem suam esse non docuerat, textus in *l. ult. ff. d. tit.* idque ob pœnam mendacii *Nov. 17. c. 10.* nullo enim modo vel dolum vel culpam procuratoris nocere domino lex hæc patitur.

VIII. Ampliantur autem ea, quæ hactenus dicta sunt, ita, ut continuo & directo tertium à procuratore vel debitore nostro possessorem, etiam illis prius non excussis, recte conveniamus. vid. Ant. Thess. *Dec. 215.* Brunnem. *b. l.*

IX. Constitutario autem Creditori non officit, si is, qui ejus nomine in possessione est, alterius nomine se possidere constituat. Primus enim constituarius, cui hæc possessionis interversio struitur, dubio procul lege hac juvari poterit, non autem secundus contra tertium detentorem; cum constitutum ejus, quia primus jam possidebat, nec is constituens ullam facultatem transferendi possessionem habebat, nullius momenti sit, detentioque

que

que constituentis nihil commodi ipsi tribuat. Quandoquidem igitur secundus constitutarius nihil possedit, nullo remedio uti poterit. vid. Tiraquell. *de Constit. poss. p. 3. 5.* Quod ob eandem rationem similiter procedit, licet primo constitutum tantum factum sit, secundus autem rem sibi à constituente traditam acceperit. Menoch. *Remed. poss. Rec. 14. n. 41.*

X. Porro cum penes Creditorem, cujus nomine debitor precario tantum bona hypothecata possidere constituit, civilis remaneat possessio, licet naturalis debitori concessa sit, & ea sit natura precarii, ut id volente concedente quandocunque finiatur. *l. 1. pr. ff. de Precario*; consequens est, quod si is debitor transferre velit eam naturalem in alium, constitutarius autem Creditor animum naturalem possessionem, quæ & ipsa concessionis tempore penes precario concedentem fuit, vid. *l. 6. §. 1. eod.* recuperandi declaret, extingvatur precarium; *arg. l. 22. §. 1. de nox. act. l. 13. §. 1. de Public. in rem act.* & ideo multo magis Creditorem frui posse legis hujus beneficio adversus illum, qui ab ejusmodi debitore bona illa hypothecata detinet.

XI. Et generaliter condictio hæc *contra tertios*

tios possessores, omnesque eos, quibus commodatarii, depositarii cœterique his similes, rem occupandam dereliquerunt aut tradiderunt, domino conceditur; licet sint Clerici; lex enim hæc nec peccatum continet, nec Canoni adversatur, sed tam incommodum, quam incommodum cujusvis sancita est. vid. Menoch. *d. tr. Remed. Rec. 14. num. 51.*

CAPVT III.

PROPONIT

OBIECTVM.

SVMMARIA.

I. Possessio naturalis & civilis, justa sit vel injusta, est objectum materiale. II. Q. Si officialis negligens sive dolosus sit circa Jurisdictionem domini exercendam an possessio hac actione condici possit. III. Comprehenduntur Mobilia & Immobilia. IV. Res extra commercium quæ sunt, non possidentur. V. Formale objectum est res dolo culpave servi amissa. Refertur dissidium inter Sabinum & Proculum. Componitur. VI. Si nostro nomine traditur possessio, hanc amittit dominus. VII. Nostra Lex non est veteris juris correctoria. Non sunt inter

ter se contraria dejici de possessione, & hanc non amittere. VIII. Tam derelicta quam tradita possessio constituit hujus remedii objectum. IX. Locator retinet possessionem per Conductorem. Obtinet hac actio, ubi arrestum rei meæ propter debitum suum passus est procurator. X. Si colonus solum animum non revertendi in possessionem deseruit, & à tertio occupata est, hac obtinet actio. XI. Recuperatur hujus legis remedio rei commodatæ, depositæ, constitutæ, precario concessæ possessio. XII. Si malitia procuratoris sit inundatio prædii mei, postea, ubi recessit aqua, hac adjuvor actione. XIII. Hoc remedium adipiscendæ non est. XIV. Neque agitur de possessione retinenda. XV. Quatenus Procurator &c. actione Mandati possint conveniri.

§. I.

M*ateriale* Remedii hujus objectum est possessio naturalis & civilis, justa & injusta, in summa enim possessionis nihil interest, juste quis, an injuste possideat. *l. 3. §. 5. l. 53. ff. de A. vel A. P.* rei corporalis & incorporalis, ut servitutis, privilegii, Jurisdictionis. *arg. l. 23. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. l. ult. ff. de Servitut. l. ult. ff. si Servit. vind.* horum enim usus habetur pro possessione, *l. 20. pr.*

ff. de servitut. pro qua dantur interdicta quasi possessoria, *l. 8. §. 5. ff. si Servit. vind.* eæque incorporales res longa quasi possessione acquiruntur. *l. 10. ff. eod. l. 2. Cod. de Servitut.*

II. Quæri hic potest, an, si officialis negligens sive dolosus sit circa jurisdictionem domini exercendam, ita, ut adversarius magistratus actus ad mixtum imperium pertinentes exerceat, meri quoque imperii possessio hac lege recuperanda sit? Et cum Jurisdictio mixta, specie diversa sit à mero imperio, ideoque quælibet jurisdictionis, species seorsim debeat usu quasi apprehendi *arg. l. 30. pr. arg. l. 1. §. 16. ff. de A. vel A. P.* ubi ex unius servi hereditarii ad aliorum possessionis acquisitionem nihil infertur; ex eo efficitur & cogitur, casu hoc meri imperii possessionem non amissam, nec opus hoc remedio esse.

III. Comprehendit porro constitutio nostra res tam mobiles, quam immobiles, *arg. l. nostr.* verbis: cujuscunque rei, *Glossa h. l.* quemadmodum remedium quoque ex *c. redintegranda 3. qu. 1.* propter generale verbum: *omnia*, ad mobilia quoque Dd. pertinere existimant.

IV. Et generaliter omnes res, quæ possideri possunt, huc pertinent. Quamvis autem Paulus

in

in pr. l. 3. ff. de A. vel A. P. corporalia possideri dixerit, eo tamen non voluit omnia corporalia possideri, sed hoc, non nisi rerum corporalium proprie sic dictam possessionem esse; Sacræ enim res religiosæ & sanctæ, nec non omnes eæ, quæ extra hominum commercium sunt, quamvis tangi queant & naturaliter apprehendi, non tamen possideri, sed nude detineri dicuntur, *l. 30. §. 1. ff. eod.* Quibus ergo similes sunt Respublicæ, ut forum, basilica, &c. *l. 1. §. ult. eod.* & liber homo, si à sciente detineatur. *l. 23. §. ult. §. 4. Inst. per quas personas.* nec non res incertæ; nam partem incertam possidere nemo potest. *l. 3. §. 2. l. 26. h. t. l. 32. ff. de Usurp. & Usucap.* Incertum vero dicitur illud, quod nescitur, quod, quale, quantumque sit. *l. 74. ff. de V. O.* cujus rei ea est ratio, quod rei incertæ possessio tradi nequeat, unde nec dominium ejus acquiritur *l. 20. Cod. de Pact.* Rem tamen per relationem ad alia certam incertam non dicimus, per tritum illud: partificari rem per se esse certam, aut posse certificari relatione ad aliud. *arg. l. 59. §. 4. ff. de Re Jud.* hinc partem pro indiviso possidere proterimus; licet enim loci ratione incerta sit, & ita in sensum non incurrat, certa tamen dicitur ratione

ne

ne quotæ ſcil. dimidiæ, tertiæ,&c. vid. *l. 26. ff. de A. vel A. P.*

V. *Formale* autem ejus objectum eſt poſſeſſio dolo vel culpa ſervi, non autem violenta ejus dejectione *arg. l. n.* amiſſa. Nimirum ubi ſervus, colonus, vel quiſpiam alius, qui poſſeſſioni noſtræ operam ſuam accommodat, & per quem licentia eſt nobis poſſidere *h. l. d. §. 5. Inſt. de Interd. l. 9. l. 18. l. 25. l. 30. §. 5. l. 37. l. 39. l. 40. ff. de A. vel A. Poſſ.* corporaliter nactam poſſeſſionem *h. l.* fundi dereliquit eoque intervertendæ poſſeſſionis animo diſceſſit, affirmat Sabinus *l. 31. h. t.* eumque ſecutus Affricanus *l. 40. §. 1. verſ. aliud exiſtimandum eod.* poſſeſſionem dominum amittere; negare vero videtur Proculus, in *l. 3. 1. ff. de dolo malo,* & Paulus *l. 3. §. 8. verſ. quod ſi Servus ff. de A. vel A. P.* adeo, ut concludat exinde Perez. *ad tit. Cod. de A. vel R. P. n. 21.* diſſidium hoc caſu fuiſſe inter Sabinianos & Proculeanos; Verum dici fortaſſe poterit in caſu *d. l. 31.* familiam de poſſeſſione vel plane non deceſſiſſe, aut ſi deceſſerit, eam à tertio nondum occupatam fuiſſe, nec adeo obſtare poteſt, quod ibi dicitur de dolo malo judicium in poſſeſſorem competere, ſi quid damni domino acceſſerit, hoc enim damnum non ab amiſſione

tantum

tantum possessionis, sed aliunde etiam à latronum forte expilatione aut furto, quod vel ipse persvasor meditabatur, proficisci poterat; Cumque in de lege paululum saltim à fundo animo revertendi recedens dominus eandem in conspectu retinuisse præsupponendum sit, ille nec naturalem in genere nec civilem in specie possessionem, quod ipsum Paulus innuit, amittebat. vid. Schneid. *ad d.* §. *5. Inst. de Interd. n. 157.* Nam cum possessio oculis acquiratur, *l. 1.* §. *21. ff. d. A. vel A. P.* multo ea magis iisdem retinebitur. *arg. l. n. fin. in fine Cod. de A. vel R. P.* ideoque nec factum familiæ, quam custodiæ saltim causa dominus reliquerat, eidem circa possessionem præjudicium quoddam generare poterat; ipse enim retinuisset possessionem, etsi neminem domi reliquisset, nisi revertens fuisset ab eo, qui interim occupasset, repulsus aut suspicatus, se posse repelli. *l. 25.* §. *2. ff. eod.* Quoad *d. l. 3.* §. *8.* autem cum glossa *h. l.* dico amitti ibidem possessionem naturalem, quam per servum retinebat dominus, non autem civilem, quæ penes ipsum animo retinentem remanebat; ignoranti enim non debet tolli possessio, quæ solo animo retinetur *l. 46. ff. de A. vel A. P.* eo scil., qui alias voluntas & affectio possidendi dicitur. *l. 1.* §. *3. eod l. 2.*

D §. 3.

§.3.ff. pro Emt. mens & cogitatio *l.3.§.1.eod.* Id vero, quod idem Perez. *c. l.* dicit, Justinianum Proculi sententiam ex mente ejus Sabiniorum opinioni contrariam probasse, ex lege nostra colligi posse non existimo.

VI. E diverso tamen, si nostro nomine detinens alii prodiderit sive tradiderit possessionem, quin eam dominus amittat, nemo est qui dubitaverit; *l.44.§.fin. l.47. de A. vel A. P.* ideo probabiliter, quod ministerio illo, quod nostro nomine in possessione existentes nobis præstiterunt, per occupationem & acquisitionem alterius sublato, tollatur quoque ipsa possessio.

VII. Utroque igitur casu amissa dicitur possessio, & ut mox patebit, ad legem nostram pertinet. Ex quo tamen male quis inferret, eandem veteris esse Juris correctoriam; talis etenim demum vocatur illa, quæ priori generali lege in genere, aut speciali in specie repugnat; Atqui dum *ll.* allegatæ *ff.* dicunt possessionem dolo vel culpa procuratoris derelinquentis vel tradentis amitti, constitutione hac non contrarium, eandem scilicet non amitti, sancitur, sed hoc tantum, amissionem eam non nocere, utilitatis causa disponitur. Licet in effectu idem sit, ac si possessio plane non amissa

amissa esset, quemadmodum, si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret, cum interdicto de Vi recuperandæ possessionis facultatem habeat: dicitur *in l. 17. pr. d. tit.* Ex quo apparet legem hanc, quia contra effectum modo priorum legum lata est, exorbitantem potius, quam correctoriam dici posse; Quæ sententia, cum in correctoriis difficilior extensio de casu ad casum detur, quoque utilior est.

VIII. Dixi præcedente §. utroque casu amissam possessionem, adeoque tam derelictam & occupatam, quam traditam objectum hujus remedii constituere, & recte, ut opinor; cum enim generalis sit legis nostræ ratio ea, quæ æquitatem naturalem respiciens domino per factum servi vel inquilini alienum inferri præjudicium non debere constituit, eaque non superiore modo casu, ubi deserta possessio & occupata est, sed posteriori etiam, ubi tradita eadem intelligitur, militat, verbum quoque tradiderit, ut supra cap. 1. notatum fuit, idem denotet, quod tradiderit; uterque casus lege nostra comprehenditur. Quod procedere puto, licet is à tradente acquirens tradentem non detentorem, sed dominum fuisse probabiliter crediderit.

IX. Ex quo igitur amissa debet esse possessio, quoad effectum competentiæ hujus remedii, si conductor rem vendidit, eamque ab emtore conduxit, & utrique mercedes præstitit, prior locator non opus habet vel hoc, vel quovis alio remedio recuperatorio, quia nihilominus possessionem per conductorem retinet. *l. 32. ff. de A. vel A. P.* Unde illud quoque, quod supra de possessione Jurisdictionis hujus *cap.* §. *2.* dictum fuit, huc referendum est. Idem quoque obtinet, ubi procurator Arrestum rei meæ propter debitum suum passus fuit. Arresta enim assimilantur missionibus in possessionem ex Primo decreto: Molin. *in Consvetud. Paris. p. 2. §. 1. n. 17.* Ex tali autem decreto missus nudus detentor efficitur, *l. 12. ff. quib. ex. 1. maj. c. 1. x. de dolo & contum. & arg. c. 7. x. de Restit. spoliat.* & consequenter, cum præterea Arrestantis intentio non fuerit dominum possessione privare, sed sibi respectu debiti prospicere, possessio non amittitur. Diversum vero judicandum foret, si procurator detinens debitoribus fundum in solutum daret, ejusque possessionem traderet, aut missionem est secundo decreto pateretur, in *l. 30. §. 2. ff. d. A. vel A. P.* vel sequestrationem. *arg. l. 39. eod.* tunc enim dubio procul recuperatorium remedium utile foret.

X. Mul-

X. Multo autem fortius uti poterit hoc remedio is, qui, dum colonus solum animum non revertendi in possessionem deseruit eam, quæ à tertio deinde occupata est, naturalem possessionem non quidem dolo Coloni, sed occupatione alterius, qui naturalem vacantem invenit, amittere, civilem autem retinere intelligitur, cujus vel ipsius virtute naturalem suâ autoritate ingredi & recuperare poterit, antequam suspicetur se posse repelli, vel jam expulsus fuerit. *l. 25. §. 2. ff. de A. vel A. P.* Quod enim solo animo possidemus, usque eo possidemus, donec nos revertentes aliquis repellat, aut nos ita desinamus possidere, quod suspicemur nos posse repelli ab eo, qui ingressus sit in possessionem. *d. l. 25. §. 1. l. 7. §. 1. ff. eod.* Quod procedere dicunt, etiamsi dominus aliquandiu negligens circa naturalem possessionem recuperandam fuerit, Menoch. *ibid. n. 50.*

XI. Recuperatur itaque hac lege possessio rei commendatæ, depositæ, constitutæ, precario concessæ, locatæ, mandatæ, eæ, quam commodatarius, depositarius, debitor constituens, precario rogans, conductor, procurator, servus, aliique his similes supraque memoratæ personæ alteri occupandam dereliquerunt, vel tradiderunt ac-

 qui-

quirendam, imo possessio ejus ipsius rei, quam depositarius, commodatarius &c. furti faciendi caussa contractarunt, desinit enim & hoc casu possidere dominus, modo illi rem loco moverint, animumque inficiandi habeant, alias enim Sabinus & Cassius, possessorem me manere, responderunt in *l. 3. §. 18. vid. l. 47. ff. de acqu. v. am. P. l. 67. pr. ff. de Furtis.*

XII. Quamvis præterea inundatione tam naturalis, quam civilis amittatur possessio; unde quod mari aut flumine occupatum est, possidere desistimus, *l. 3. §. 17. l. 30. §. 3. d. A. vel A. P. l. 12. §. 2. de Reb. autor. jud. possid.* cujus rei ratio forte ea est, quod, si per occupationem alterius nostra possessione privamur, dummodo verisimiliter nos eum posse expellere non credamus, *d. l. 25. §. 2. h. t.* multo magis illud fiat inundatione, utpote adversus quam nullius momenti sunt vires nostræ; Et inundatione facta præscriptio amplius non currat: Gloss. *in A. l. 3. §. 17.* Attamen si malitia procuratoris hæc inundatio acciderit, posteaque ubi paulo post recesserit unda, & apprehensa iterum à me fuerit possessio ejus rei, eam deinde tertius vindicare à me intendat, oppositaque à me præscriptionis exceptione, replicet,

eam

eam inundatione interruptam esse, quin, si duplicando constitutionem hanc pro me allegem, & probanda probem, eadem adjuvari debeam, generalem ejus rationem perpendens nullus dubito.

XIII. Non autem remedium adipiscendæ hæc lex est. Si enim servus vel procurator non deserat vel prodat possessionem, sed rei nondum possessæ, forte hereditatis delatæ possessionem apprehendere negligat: quamvis & hoc casu ex aliena malignitate alienum damnum non emergere debere videri posset, & in specie servus domini conditionem deteriorem reddere nequeat; Veruntamen, quia hic non de damno rei possessæ & amissæ, sed de lucro, rei acquirendæ quæritur; Nocere omnino hoc casu dolum culpamque eorum domino vel mandanti verum est. Multum enim interest inter lucrum non captare, quod facilius conceditur, cum, ubi de lucro rei adquirendæ agitur, omnino deterior domini per procuratorem fieri soleat conditio, & de bonis acquisitis aliquid dimittere; facilius enim aliquid retinetur, quam acquiritur. vid. Carpzov. *P. 3. cap. 7. d. 15.* Quod & probat altera legis nostræ pars, ibi: Hoc etenim tantum sancimus, ut dominus nullo modo

aliquod

aliquod discrimen sustineat ab his quos transmiserit, non etiam ut lucrum sibi per eos adquirat. Sibi ergo hoc casu imputet dominus, quod desidem procuratorem elegerit, & ex mala sua electione præjudicium circa possessionem patiatur, ex memoratarum personarum vel machinatione, vel negligentia accedens, *arg. l. 203. ff. d. R. J.* Licet salva maneat in hoc casu domino rei, vel isti, qui ad detinendam possessionem eos transmisit, adversus eos omnis actio, si qua ex lege ei competit, ex verb. *fin. l. n.*

XIV. Nec agitur ex hac lege ad possessionem retinendam; Ubi enim dominus non obstante vel negligentia vel malignitate procuratoris aut servi, tertiique apprehensione possessionem, quam utique amittit retineret, frustra aliqua actio daretur ipsi, qui nullum incommodam sensisset.

XV. Cæterum quatenus Procurator, colonus, inquilinus, deserens vel prodens actione mandati, *arg. l. 11. ff. l. 13. l. 21. Cod. mandat. Gloss. h. l.* locati, vid. *l. 29. pr. ff. Quib. m. Usufr. amitt.* commodati, in factum, aut de dolo, ad restituendam domino rei, vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est, omnem jacturam conveniri possit; cum id ad tractationem mihi propositam

ſitam non pertineat, licet mentio ejus hac ipſa in lege fiat, id conſulto omitto. Sane præ reliquis Procuratorem teneri æquum eſt, quo pertinet, quod ſcribit Cicero in *Orat. pro Roſc. Amerino:* In privatis rebus, inquiens, ſi rem mandatam non modo malitioſius geſſerit, ſui quæſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius, is admittit ſummum dedecus. Quid enim recipis mandatum, ſi aut ad tuum commodum converſurus aut neglecturus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas?

CAPVT IV.

AGIT

DE FORMA, FINE, EFFECTV ET CONTRARIIS.

SVMMARIA.

I. Forma ponitur in legitima recuperatione. II. Finis ut poſſesſionem facto coloni &c. amiſſam recuperemus. III. Effectus eſt, quod idem ſit, ac ſi posſesſio nunquam fuerit amiſſa. Dominus omnibus compendiis, quæ ad poſſesſionem alias ſpectant, adjuvatur. IV. Tollitur hac actio præſcriptione 30. annorum. V. Tertio poſſeſſori jus offerendi non

conceditur. VI. Remedia recuperandæ possessionis non admittunt exceptionem: dolo facis, dum petis, quod restituturus es.

I.

Est igitur *Forma* hujus remedii posita in recuperatione legitima possessionis, quam facto ejus, per quem possedimus, amisimus, ex nostra lege instituta. Requiritur ergo recuperatio non extrajudicialis, quæ & ipsa quidem multis casibus potest procedere; *vid. l. 3. §. 9. l. 17. de Vi & Vi arm. l. 25. §. 2. d. A. vel A. P. l. 16. §. fin. eod.* Menoch. *dict. Rem. 14. num. 9. & 49.* Sed judicialis, quæ condictione ex hac lege obtinetur: Et dein amissio possessionis ea, quæ accidit ex facto alieno ipsius, qui nostro nomine rem detinere debuit. Ipsi enim si desinerimus rem animo nobis habendi detinere, possessionem ejus statim amittimus. *l. 3. §. 9. de A. vel A. P.* nullo remedio possessorio recuperandam. Licet si alius eam nondum apprehenderit novo acquisitionis facto intercedente illum iterum acquirere possimus. *l. 19. §. 1. ff. de A. vel A. Poss.* Hoc igitur remedio usurus tria probare debet (1) se possedisse sive possessorem antiquiorem esse, (2) se amisse eam possessionem, & quidem

dem

dem (3) dolo vel culpa ejus, per quem possederit.

II. *Finis* est, ut possessionem facto coloni vel servi nostri amissam legitime recuperemus.

III. Efficitur denique remedii hujus beneficio, ut possessionis per id recuperatæ effectus idem sit, ac si ea nunquam amissa fuisset; Ex quibus consequitur, dominum omnibus compendiis, quæ ad possessorem alias spectant, adjuvari. Illa autem ingentia sunt, & in eo præcipue posita, quod possidens præsumatur dominus, ideoque probationis onus in adversarium rejiciat. *l. 14. ff. de Probation. l. 2. Cod. eod.* & hoc ipso, quod quis possidet, melior ipsius conditio, quam adversarii sit. *l. 128. ff. de R. J. l. 9. §. 4. de Publ. in Rem. Act. l. 8. de Condict. ob turp. l. fin. Cod. de R. V.* cum unusquisque titulo præambulo in dubio possidere præsumatur. arg. *l. 2. Cod. de A. vel R. P.* Alciat. *2. Præsumt. 23.* quem etiam edere non cogitur, nisi in hereditatis petitione. *l. 11. Cod. de Hered. pet.* Quinimo etsi condictione ex lege hac victus victorem reconveniat, sed non probet, reconventus possessor absolvitur. arg. *l. ult. Cod. de Rei Vind. §. 4. Inst. de Interd.* Porro immobilium possessor à satisdatione liberatur. *l. 15. ff. qui satisdare cog.* Et quilibet

libet possessor turbatoribus resistere: *l. Cod. unde, vi*, & dejectus propria autoritate possessionem in continenti recuperare potest. *l. 3. §. 9. ff. de Vi & Vi arm.* Sed in specie effectus possessionis ex lege hac recuperatæ notatu dignissimus est ille, quod amissione ista qualificata non interrumpatur Usucapio, & id quoque tempus, quo, antequam illa acciderit, quis possessor fuit, eidem prodesse debeat. arg. *l. nostræ*, verbis: *nihil penitus præjudicii generetur.*

IV. Tollitur hæc conditio præscriptione triginta annorum; Etsi enim tertius possessor rerum hypothecatarum, easdem adversus Creditorem decennii spatio præscribat, *l. 1. & 2. Cod. si advers. Credit. præscr. opponat.* tamen, quia hoc remedium principaliter & proprie contra tertium est proditum, qui debitor reputatur, quod in dictis *ll.* non est, & quia est condictio ex lege; ideo illud perpetuum est, annosque 30. durat. *arg. l. 3. & 4. Cod. de Præscr. 30. l. 40. ann.*

V. Non autem illi tertio possessori jus offerendi ipsi Creditori constitutario agenti, conceditur; hoc etenim restitutionem possessionis contra legem hanc morari non debet, cum nec vindicanti offerri possit. *l. 163. ff. de Rei Vindicatione.* Licet, ubi

ubi hypothecaria agitur, res aliter ſeſe habeat, *l. 19. ff. qui potior. in pign.*

VI. Nec cum effectu opponi poteſt actori exceptio: dolo facis petere, quod ſtatim reſtiturus es, quia recuperandæ poſſeſſionis remedia exceptionem hanc non admittunt, ſed ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt. vid. Brunnem. *ad l. 21. Cod. de Probat.* Unde nec compenſationis exceptio hic locum habet. Quemadmodum prædoni quoque, qui vi poſſeſſionem alienam occupavit, nec retentio, nec compenſatio datur *l. ult. in fin. Cod. de Compenſ.* Reipubl. enim intereſt poſſeſſionem ereptam quamprimum reſtitui, nam mali eſſet exempli poſſesſſonem alicui eripi, repetentique compenſationem opponi, cum nec ejusdem delicti exceptio illi recte objiciatur. *l. 8. Cod. ad leg. Jul. de Vi & Vi arm.*

VII. Affinia huic condictioni ſunt reliqua pro recuperanda poſſeſſione introducta remedia, imprimus autem illud ex c. redintegranda *3. qu. 1.* de quo ut & pluribus aliis recuperatoriis remediis late Menoch. *de Interdict. parte 3. Rem. 14. ad 15.* Et hæc pro inſtituti ratione ſufficiant. DEO interim ſit gloria, qui omnium actionum mearum

FINIS.

COROLLARIA.

I. Usufructuarius & naturaliter, & civiliter possidet.

II. Illi, qui naturaliter est expulsus de fundo, quem incepit præscribere, si in continenti eum recuperet, non interrumpitur præscriptio.

III. Ad probandam possessionem, productio instrumenti, in quo continetur venditorem se constituisse nomine emtoris possidere, non sufficit.

IV. Statuto fieri potest, ut possessio ipso jure in heredem continuetur.

V. Remedium leg. fin. Cod. de Adquir. vel retin. possess. & instar exceptionis proponi potest.

VI. Colonus, si post lustrum completum fructus invito domino percipiat, furtum committit.

VII. Possessio Feudi interdum acquiritur & per abusivam investituram.

VIII. Nuptiæ citra parentum consensum initæ rescindi non debent, si res non amplius sit integra.

SOLI DEO GLORIA.